

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

EFECTOS JURÍDICOS QUE DEBEN ATRIBUIRSE A UNA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y AL PACTO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE UNA FINCA, CONCEDIDOS AL TITULAR DEL DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA DE LA MISMA : POSIBLE ACCESO DE TALES ESTIPULACIONES AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Resolución de 13 de diciembre de 1955 (B. O. de 5 de enero de 1956).

El 3 de abril de 1952, doña María de la Asunción Planas Jordá, representada por su padre y apoderado, don José María Planas Sarrato, concedió a doña María Lourdes Jordá Pons, en escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Eduardo García de Enterría, el derecho de opción de compra de una finca de su propiedad llamada «Manso Albareda», situada en los términos municipales de Prats del Rey y Veciana, del partido de Igualada, según cuya cláusula tercera la propietaria o quien de ella haya causa no podrá enajenar, gravar ni de otro modo disponer de la finca optada, sin el expresado consentimiento de la señora optante, mientras se halle vigente el plazo para el ejercicio de opción, sin que esta condición pueda ser ignorada ni vulnerada por causa ni motivo de ninguna clase ; y que también se pactó en la cláusula quinta de la misma escritura que «la señora optante, durante el plazo de opción, tendrá la administración

de la finca optada con las más amplias facultades, con derecho a percibir los honorarios correspondientes y sin obligación de rendir cuentas de tal administración sino en el momento de hacer uso del derecho de opción, o en el de transmitirlo a un tercero, o en el de vencer el plazo de opción sin ejercitarse ésta».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura causó la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en unión de los demás acompañados, donde indican los cajetines puestos al margen de la descripción de la finca, en cuyas inscripciones se han dejado de consignar la limitación de dominio estipulada por no tener acceso la misma en el Registro, conforme al artículo 27 de la vigente Ley Hipotecaria, y la administración de la finca, dado el carácter de la misma de obligación personal.»

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la adecuada doctrina siguiente:

Que los problemas planteados en este expediente hacen referencia a los efectos jurídicos que deben atribuirse a una prohibición de enajenar y al pacto sobre la administración de una finca que se concede a la recurrente en un contrato de compra y, como consecuencia, al posible acceso de dichas estipulaciones al Registro de la Propiedad.

Que aun dadas las diversas opiniones que sobre la naturaleza del derecho de opción se sustentan en la doctrina es indudable que en nuestro ordenamiento jurídico puede inscribirse en el Registro siempre que las partes configuren el contrato que lo establezca con los requisitos que señala el artículo 14 del Reglamento Hipotecario.

Que los efectos de la opción inscrita implican, más que una prohibición de enajenar, una facultad preferente de adquirir por parte de la optante, y si bien nada impide que en el contrato se pacte una prohibición de disponer para robustecer el derecho de la persona favorecida por la opción, el Registrador, al calificar, deberá distinguir cuidadosamente entre uno y otra, a fin de que cuando la prohibición de enajenar no reúna los requisitos exigidos por la Ley se deniegue su inscripción.

Que la jurisprudencia de este Centro directivo ha tratado de restringir al campo obligacional los efectos propios de las prohibiciones de disponer; que los artículos 26 y 27 de la nueva Ley Hipotecaria

de 1944 determinan las prohibiciones que pueden ser inscritas en el Registro, y como la discutida parece hallarse comprendida en el supuesto del último precepto citado, por haberse constituido en un acto «intervivos» a título oneroso, hay que estimar correctamente fundada la nota de calificación, que no puede quedarse desvirtuada por la alegación del recurrente de que el derecho de opción constituye una forma de garantía real, que asegura el cumplimiento de la prohibición, inscribible al amparo del párrafo final del repetido artículo 27, puesto que aun admitida tal afirmación, siempre resultaría autorizada la inscripción de la garantía en sí y no la de una prohibición; criterio que además se halla confirmado en el artículo 57 del Reglamento Hipotecario.

Que las amplias atribuciones para la administración concedidas a la beneficiaria de la opción no pueden ser inscritas en el Registro ni como contrato independiente ni como pacto especial agregado al derecho constituido, por tener un marcado carácter obligacional y porque el Registro de la Propiedad sólo tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, circunstancia por la que la Ley Hipotecaria prohíbe el ingreso de los derechos de naturaleza personal, y ordena la cancelación de aquéllos que indebidamente hubieran podido inscribirse, todo ello sin perjuicio de la eficacia civil que les corresponda.

Ningún comentario mejor podríamos ofrecer al lector que las siguientes conclusiones que, como síntesis de su informe, presenta el Registrador:

A) El contrato de opción fué inscrito al amparo del artículo 14 del Reglamento Hipotecario.

B) Desde la inscripción del derecho de opción, concedido a favor de la optante, doña María Lourdes Jordá Pons, ésta podía oponerlo dentro del plazo a cualquier tercero que traiga causa de la dueña de la finca.

C) La titular de la finca, doña Asunción Planas Jordá, durante el plazo de la opción, no tiene cerrado el Registro a los actos de disposición, si bien éstos quedarán limitados en su ejercicio al mejor derecho de la optante.

D) La prohibición de enajenar, gravar y de otro modo disponer de la finca optada, sin el expreso consentimiento de la señora optante, que se impuso a sí misma la propietaria, entra de lleno en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, no tiene acceso en el Registro de la Propiedad.

E) El artículo 57 del Reglamento Hipotecario es inoperante en este caso porque en la escritura recurrida no se ha constituido ninguna hipoteca o derecho real que asegure el cumplimiento de la prohibición de disponer de la señorita Planas.

F) A la indicada prohibición de disponer no se le niegan efectos civiles que viven fuera del Registro y, por lo mismo no es atribución del Registrador el ampararlos.

G) Los actos de administración, por su misma naturaleza, no son generadores de dominio ni derechos reales limitativos del mismo y, en consecuencia, no son actos registrales de los contenidos en los artículos primero y segundo de la Ley Hipotecaria.

No quiere decir lo expuesto que no sean de apreciar los razonamientos de la parte recurrente.

Es el mismo artículo 27 de la Ley Hipotecaria, a su juicio, el que viene a permitir explícitamente el acceso al Registro de la prohibición de disponer al hallarse unida a la opción de compra, ya que entonces —afirma— opera ésta como forma real de garantía aseguradora del cumplimiento de la prohibición de disponer.

Es ingenioso el argumento y encuentra su más firme apoyo en la última oración del artículo 27.

¿Pero no es la opción en sí una prohibición de disponer?

De las llamadas impropias o reflejas, pero hermanada en abolenzo y *raíz juris* con aquélla.

Tan es así que, como reconoce el recurrente, antes de la reforma de 1944, «la opción de compra penetraba en el Registro por el portillo de las prohibiciones contractuales de disponer, que eran las que le daban trascendencia real».

Con la reforma todo se ha situado en su lugar. Relegadas las prohibiciones de disponer propiamente dichas al amparo obligacional, la seguridad de su cumplimiento mediante «cualquiera forma de garantía real» —aparte la hipoteca—, como expresa el repetido artículo 27 de la Ley Hipotecaria, difícilmente podemos verla configurada como no sea con aquélla: la hipoteca. En absoluto, insistimos, con la

misma opción que, si en un alarde escolástico, podemos considerarla, como expresa el recurrente, entre los contratos de garantía (1), carecería de sentido al garantizar su propio contenido. Claro es que existen los reaseguros, como podrían constituirse hipotecas en garantía de otras constituidas, etc. Pero esto es sacar de su cauce la cuestión.

Y para completar esta delimitación de campos a la opción se le dió franca entrada en el Registro.

Remitimos al lector a nuestras notas a la conferencia de Antonio Moxó Ruano sobre las «Prohibiciones de disponer», págs. 503 y siguientes de esta Revista, año 1949.

Asimismo y por la cita que hace el Centro directivo de la Resolución de 27 de marzo de 1947 a nuestra glosa a la misma, páginas 394 y siguientes de igual año, esta Revista, particularmente en lo que respecta a la nítida diferenciación hecha por el más Alto Tribunal de la Nación entre la opción y la promesa de venta, en sus Sentencias de 23 de marzo de 1945 y 18 de enero de 1947, que acaba de ratificar por la de 18 de mayo de 1955.

DENEGADA LA INSCRIPCIÓN DE DETERMINADO DOCUMENTO Y RECTIFICADA LA CALIFICACIÓN POR EL FUNCIONARIO QUE AL FRENTE DEL REGISTRO SUCEDIÓ AL QUE EXTENDIÓ LA NOTA, NO PUEDE RECONOCERSELE PERSONALIDAD PARA RECURRIR DEL AUTO PRESIDENCIAL EN EL RECURSO GUBERNATIVO ENTABLADO, AL PRIMERO DE DICHOS FUNCIONARIOS, PORQUE, CONFORME A LO ORDENADO EN LOS ARTS. 122 EN RELACIÓN CON EL 116 DEL REGLAMENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA, SÓLO EL TITULAR DE LA OFICINA DONDE HAYAN DE VERIFICARSE LAS OPERACIONES REGISTRALES ES EL LLAMADO A FORMALIZAR EL CORRESPONDIENTE RECURSO DE ALZADA, YA QUE RECONOCER ESTE DERECHO A PERSONAS DISTINTAS QUE NO TRATEN DE PROTEGER INTERÉS LEGAL ALGUNO CON SU EJERCICIO PODRÍA DAR LUGAR A SITUACIONES ANÓMALAS.

Resolución de 16 de diciembre de 1955 (B. O. de 9 de enero de 1956).

(1) Ver ANGEL SANZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo II, página 467.

Bien claramente se desprende del encabezamiento la relación de lo sucedido.

En el Registro de Tarrasa se presentó determinada escritura de partición, cuya inscripción fué denegada, interponiéndose recurso gubernativo por uno de los interesados en la misma.

Al llegar el trámite de informe por el Registrador, éste no era el mismo que calificara, y aunque consignando que su criterio era distinto del de su predecesor, expresó que no aceptaba la tesis del recurrente en cuanto a la imposición de costas que solicitaba para el calificador y estimaba conveniente que informase en el recurso el mismo Registrador que extendió la nota.

Así lo hizo éste cumpliendo orden del Presidente de la Audiencia, si bien manifestando—con razón—su extrañeza, «ya que si el actual titular del Registro de Tarrasa discrepaba del criterio de la nota y se conformaba con la petición del recurrente, lo precedente era cumplimentar lo que dispone el párrafo 2.º del art. 116 del Reglamento Hipotecario e inscribir el documento.»

Revocada la nota por el Presidente al aceptar el nuevo Registrador de Tarrasa la inscripción del documento, se alzó del auto el Registrador que estampó aquélla, acordando la Dirección que no procede tramitar el recurso por las razones que al frente se consignan.

CONTADORES-PARTIDORES: SE ENCUENTRAN FACULTADOS PARA INTERPRETAR LA VOLUNTAD DEL «DE' CUJUS», Y LAS OPERACIONES PARTICIONALES POR ELLOS PRACTICADAS CREAN UN ESTADO INALTERABLE DE DERECHO, CON PLENO EFECTOS JURÍDICOS EN LAS ESFERAS GUBERNATIVA Y EXTRAJUDICIAL, DE TAL MANERA QUE PARA IMPUGNAR LAS POSIBLES EXTRALIMITACIONES EN QUE HUBIERAN PODIDO INCURRIR, SERÁ NECESARIO ACUDIR A LA VÍA JUDICIAL, A FIN DE QUE LOS TRIBUNALES SEAN QUIENES DECIDAN SOBRE LA RECTA O DESACERTADA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

Resolución de 17 de diciembre de 1955 (B. O. de 16 de enero de 1956).

Protocolado e inscrito el Cuaderno particional formulado por un

Contador-Partidor varios años después, fallecido dicho Comisario, los supuestos herederos del causante, estimando que en el Cuaderno se había recogido en forma defectuosa la voluntad de aquél y se había provocado un error de concepto, que dió lugar, a su vez, en el Registro, a un asiento no concorde con la realidad jurídica, otorgaron una escritura de rectificación del título particional.

Para la debida claridad debemos consignar que en el expresado Cuaderno hízose constar por el Partidor—interpretando la voluntad del «de cuius»—que «los hijos de los sobrinos carnales que nombrara (a los sobrinos, no a los hijos de éstos) serán titulares de la nuda propiedad de los bienes, si *sobreviven* a sus respectivos padres».

En la escritura de rectificación, dichos sobrinos, los hijos de éstos y la madre de otro, en representación, por ser menor, comparecen para rectificar la interpretación dada por el Contador a la cláusula testamentaria, en el sentido de no estar sujetos los nudo-propietarios a condición alguna de sobrevivencia, por entender que adquirieron libremente al fallecer el testador.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Se deniega la inscripción del precedente documento, por carecer los otorgantes de facultades para rectificar la interpretación dada por el Contador-Partidor en la escritura de partición practicada por óbito de don S. B. G., otorgada en esta ciudad el 10 de julio de 1928 ante el Notario que fué de la misma don G. P. O., a las cláusulas testamentarias del causante, ya que estas particiones crean un estado de derecho nacido del cumplimiento por los Contadores de la voluntad del testador, que subsiste mientras no recaiga resolución contraria en el procedimiento adecuado, sin que los Registradores puedan rechazar la titulación bajo pretexto de posibles extralimitaciones; doctrina jurídica constante en Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1906 y Resoluciones de la Dirección General de 23 de junio de 1910, 12 de diciembre de 1912 y 29 de abril de 1913, y tratándose, no de errores cometidos, sino de interpretación de cláusulas testamentarias, las inscripciones están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare judicialmente, y en este caso, su inexactitud, art. 1.º de la Ley Hipotecaria. No tomándose anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura de rectificación, la Dirección confirma el auto presidencial, ratificadorio de la nota del Registrador, mediante la adecuada doctrina siguiente:

«Que los herederos del causante, fallecido el albacea Contador-Partidor, otorgaron una escritura de rectificación del título partitacional, por estimar que en él se había recogido en forma defectuosa la voluntad del «de cuius» y se había provocado un error de concepto, que dió lugar, a su vez, en el Registro, a un asiento no concorde con la realidad jurídica, por lo que la cuestión a resolver consiste en dilucidar si tal instrumento público es el medio idóneo para modificar la interpretación que se hizo de la voluntad del testador.

Que en supuestos excepcionales los asientos del Registro de la Propiedad pueden no coincidir con la realidad jurídica, y como el principio de fe pública registral protege al tercero que reúna las condiciones del art. 34 de la Ley Hipotecaria, para reforzar la seguridad del comercio jurídico y evitar posibles perjuicios a los verdaderos titulares de los derechos que por las inexactitudes del Registro pudieran verse privados de los mismos, el art. 40 de la Ley Hipotecaria ha establecido diversos medios para rectificar el Registro, de los cuales interesan en este recurso los señalados en los párrafos c) y d).

Que según el art. 216 de la Ley Hipotecaria, cuando en las inscripciones se altera o varía el verdadero sentido de alguno de los conceptos que contiene el título, se entenderá cometido error de concepto, y como en el caso discutido el contexto de la escritura partitacional aparece fielmente reflejado en el Registro sin haber sufrido modificación alguna, la interpretación hecha por el albacea Contador de la voluntad del causante, no son de aplicación al caso las normas contenidas en el título VII de la Ley Hipotecaria.

Que si la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que motiva el asiento, será necesario para su rectificación el consentimiento del titular o, en su defecto, una resolución judicial; que en el otorgamiento de la escritura calificada no concurrieron todos los interesados, por imposibilidad del albacea, y por hallarse sujetos los herederos a la condición impuesta por aquél de sobrevivir a sus respectivos padres, por todo lo cual hasta que se haya realizado el hecho en que la condición consiste no puede

determinarse con certeza quiénes son los llamados a su sucesión, puesto que incluso podría suceder que al no sobrevivir los herederos a sus respectivos usufructuarios quedase vacante alguna porción de la herencia y procediera en cuanto a la misma, conforme al artículo 912 del Código civil, la apertura de la sucesión intestada.

Que este Centro directivo tiene reiteradamente declarado que los albaceas, Contadores-Partidores, se encuentran facultados para interpretar la voluntad del «de cujus», y que las operaciones partitacionales por ellos practicadas crean un estado inalterable de derecho, con plenos efectos jurídicos en las esferas gubernativa y extrajudicial, de tal manera que para impugnar las posibles extralimitaciones en que hubiera podido incurrirse será necesario acudir a la vía judicial, a fin de que los Tribunales sean quienes decidan sobre la recta o desacertada interpretación del testamento».

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad